

Abdón Aguilar Zúñiga  
 Mariano Aguilar  
 Rafi Aouine  
 Juvencio Ariza  
 Guillermo Ben-Ami  
 Carlos Barzosa  
 Juan-Pablo Col  
 Concepción Elgueta Marañón  
 Jeff Fox  
 Julio Ferrero  
 Carlos R. Fernández Llored  
 Vicent Fisas  
 Pablo González Casanova

Alfonso Guerra  
 José Llabrés  
 Abel Martín y Martín  
 Robert Muthu  
 Vivian Navarro  
 Mónica Pinto  
 Antonio Rumbal Roldán  
 Pluma Sabor  
 Mario Soares  
 Álvaro de Soto  
 José Félix Tezanos  
 Jean Ziegler

## La paz y el derecho internacional

En este libro se recogen las ponencias que se presentaron y se debatieron en el III Encuentro Salamanca celebrado del 23 al 26 de junio de 2005, bajo el título de *La paz y el derecho internacional*.

La situación internacional que se generó con la ocupación militar de Iraq, el terrorismo, el cuestionamiento de la autoridad de Naciones Unidas, el olvido y desprecio de importantes principios del Derecho Internacional, las detenciones ilegales, las torturas, etc., llevaron a retroceder a la humanidad a periodos históricos que parecían haber sido superados.

Este libro aborda la necesidad de profundizar en el análisis de la situación mundial y en la definición de soluciones internacionales viables, desde la conciencia de que son vitales y muy importantes los peligros, los riesgos y las amenazas que afectan a las posibilidades de preservar la vigencia de la ley internacional y a las garantías de respeto de los derechos humanos en todos los lugares del Planeta.

ISBN 84-86497-84-7



9 788486 497844

PVP: 35,00 euros

EDITORIAL SISTEMA

**ALFONSO GUERRA  
 JOSE FELIX TEZANOS**  
 (eds.)

## LA PAZ Y EL DERECHO INTERNACIONAL

III ENCUESTRO SALAMANCA

**EDITORIAL SISTEMA**

## XIX

---

### Instrumentalización de Naciones Unidas y ausencia de control de sus actos

Araceli Mangas Martín

#### 1. INTRODUCCION

Permítaseme que comience este capítulo de una forma desesperanzada: el tránsito del siglo XX al nuevo siglo está dando pruebas del desprecio hacia el Derecho internacional por parte de muchos Estados y por algunas Organizaciones internacionales, sin duda también por el propio Consejo de Seguridad de la ONU.

La agresión a Iraq ha sido el punto culminante, pero no el primero, tampoco el último ni el definitivo, de un proceso de erosión del Derecho internacional.

Naturalmente, nadie puede desconocer la contribución de la ONU en el siglo XX a la paz, al bienestar de los pueblos y al Derecho internacional. Su balance después de más de medio siglo es profundamente positivo para la Humanidad por sus aportes a la cooperación internacional, al fin del colonialismo, a la protección de los derechos humanos,

a la prevención y pacificación de numerosos conflictos, a la asistencia humanitaria, etc. Sin duda, su constante labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional ha sido uno de sus más encomiables aportes. Pero ese homenaje no empece la constatación de una deriva inquietante en los últimos años.

En momentos cruciales ha dejado de ser órgano impulsor de los valores, principios y objetivos de la Carta para pasar a ser un instrumento al servicio de los intereses particulares de algunos Estados y actuar al margen del mismo Derecho Internacional que debe hacer respetar.

Ahora, en España, lo único políticamente correcto es criticar la invasión de Iraq, pero en los bombardeos e invasión de Yugoslavia (Kosovo) y más tarde de Afganistán, en los tres casos, no sólo Estados Unidos sino las grandes potencias occidentales prefirieron acciones unilaterales armadas, frente a la única opción permitida, la aplicación institucional del uso de fuerza de conformidad con el capítulo VII de la Carta. Además de las graves violaciones del principio de prohibición del uso de la fuerza contra los Estados y de la desnaturalización de la legítima defensa, en esas actuaciones contrarias al Derecho Internacional se cometieron también innumerables violaciones de derechos humanos.

¿Cuál ha sido el papel de la ONU y de las grandes potencias en el tránsito al siglo XXI? Recordemos las coordenadas principales de esos tres grandes casos y sus consecuencias para el Derecho internacional en el nuevo siglo.

## 2. LA AGRESION A YUGOSLAVIA (KOSOVO)

Nadie desconoce ni puede desconocer las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por Yugoslavia sobre su propia población en la provincia de Kosovo ni la trayectoria de agresiones a las colectividades que formaban la antigua Federación yugoslava y el desprecio por la vida humana a las que se entregó ese Estado nada más caer el Muro de Berlín. Tampoco hay que ignorar la fuerte presión desde los medios de comunicación para legitimar la respuesta de los Estados, una vez que la autorización del Consejo de Seguridad debió ser descartada por la negativa de Rusia a la intervención armada, ni la instrumentalización a la que se prestaron voluntaria y gustosamente algunas ONG's para propiciar la agresión a Yugoslavia.

En ese contexto expuesto en escasas pinceladas, cabe recordar que la OTAN autorizó el uso de fuerza y el Secretario General ordenó

los bombardeos sobre Yugoslavia y éstos se iniciaron el 24 de marzo de 1999.

Claro que fue debatida en el Consejo de Seguridad la grave situación de la población albanó-kosovar y que adoptó al menos tres Resoluciones en relación con esa crisis en la provincia de Kosovo, pero en ninguna de ellas, aun haciendo severas críticas y advertencias a las autoridades serbias, en ninguna de ellas traspasaba el umbral crítico de la autorización del uso de la fuerza armada contra Yugoslavia; como es bien sabido, se intentó esa Resolución pero se abandonó su redacción misma a la vista de la inequívoca oposición del tradicional aliado de los serbios, Rusia, a usar la fuerza contra su protegido (probablemente, China también la hubiera vetado). El otro aliado histórico de los serbios, Francia, lideró abiertamente la condena y el uso de la fuerza armada contra el transgresor serbio. También hay que subrayar que aunque se intuía que Rusia y China vetarían, nunca se depositó el proyecto de resolución ni se presionó adecuadamente mediante el debate público de la misma en su seno. Es decir, no se hizo todo lo posible y necesario por tener la autorización del Consejo. La guerra ilegal contra Yugoslavia no se desencadenó como una *ultima ratio*.

Esa es una primera constatación: no estaba autorizado el uso de la fuerza contra Yugoslavia por el Consejo de Seguridad<sup>1</sup> y por tanto los Estados de la OTAN que bombardearon Yugoslavia violaron la Carta de la ONU: la soberanía de ese Estado y la prohibición del uso de fuerza (art. 2.1, 2.4, 24, 25 y Capítulo VII). La segunda constatación obvia, para saber si entonces la acción de la OTAN era legal a la luz del Tratado del Atlántico Norte, es que Yugoslavia no atacó a ningún Estado miembro de la Alianza Atlántica. Por tanto, el Pacto Atlántico no fue respetado, pues la cláusula que permite su activación (art. 5) exige la previa agresión, más exactamente el ataque armado del agresor contra cualquiera de las Partes. No hubo ataque armado de Yugoslavia, y a pesar de ello el Consejo Atlántico y su Secretario General no tuvieron reparos en violar gravemente su propio Tratado constitutivo. Esa decisión de la Alianza Atlántica fue una doble y gravísima violación del Tratado internacional más fundamental, la Carta de la ONU, y sus propias reglas jurídicas. Y sorprendentemente con el aplauso de ONG's ecologistas y pacifistas convertidos de pronto en belicistas que jaleaban los bombardeos *éticos* sobre Yugoslavia.

Como el Tratado Atlántico no daba cobertura a los bombardeos *humanitarios* sobre Yugoslavia, un mes después se aprobaba el documento "*Concepto estratégico de la Alianza*", en una cumbre del Consejo



Atlántico celebrada en Washington el 24.4.99, en el que se hizo una *ampliación ilegal* de las misiones de la OTAN y una interpretación y *ampliación ilegal del art. 5* (la cláusula de ayuda mutua). Expresamente dice que al margen de los art. 5 y 6, "[N]o obstante, la seguridad de la alianza debe contemplar también el contexto global. Los intereses de seguridad de la Alianza pueden verse afectados por otros riesgos de naturaleza más amplia, incluidos los actos de terrorismo, sabotaje y delincuencia organizada, y por la interrupción del flujo de recursos vitales." (apart. 24). Se le confiere a la OTAN la misión de gestión de las "crisis" en Europa, "incluso mediante la posibilidad de llevar a cabo operaciones de respuesta ante crisis no contempladas en el artículo 5" (aparts. 31, 41, 42, 43, 47), sin precisar que se requiera obligatoria e inexcusablemente la autorización del Consejo de Seguridad para el recurso a la fuerza. Se permite a sus miembros, a la Alianza, usar la fuerza, no cuando sean atacados, sino simplemente cuando su seguridad pueda verse afectada "por otros riesgos de naturaleza más amplia". Modificaron un tratado internacional, que en su día fue controlado y autorizado por los Parlamentos nacionales, mediante una declaración política que esquiva el control democrático parlamentario. Esa Declaración es un claro menosprecio al Derecho, al derecho constitucional y al derecho internacional<sup>2</sup>.

Entre los propios políticos y los medios de comunicación —al servicio de los políticos y no de una información veraz y objetiva— se quitó yerro a aquel acto ilegal sobre Yugoslavia. Se han esgrimido dos argumentos a favor de la legalidad de aquel uso de fuerza.

## 2.1. LA AUTORIZACIÓN DEL USO DE FUERZA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES: POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD O ¿POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL? ACCIÓN UNILATERAL, ACCIÓN MULTILATERAL, ACCIÓN INSTITUCIONAL

El primero de los argumentos, se dice, es que aunque la agresión de 10 Estados de la OTAN no recabó el aval de Naciones Unidas *si fue autorizada por la OTAN* y, por tanto, al intervenir de forma concreta una decena de países en los bombardeos fue una acción *multilateral* de la Comunidad internacional.

En los últimos años hemos oído a políticos y periodistas referirse a "la comunidad internacional" como legitimadora de las acciones de los Estados; esa referencia abstracta, sin concretarla en la Comunidad internacional organizada en la ONU, es infundada y sumamente peli-

grosa y se puede volver como un *boomerang* y servir a todos los argumentos. En efecto, no se olvide que la agresión a Iraq por parte de dos Estados tuvo la complicidad de unos 40 Estados que apoyaron la ilegal acción armada del Reino Unido y Estados Unidos. También entre la *progresía* española y algunos periódicos de ámbito nacional se difunde la idea de que es lo mismo una u otra organización internacional a efectos de una autorización del uso de la fuerza, pues lo que importa son las acciones *multilaterales* como si el Derecho Internacional no se pudiera violar en grupo: o la autoriza la ONU o la OTAN, es el post-moderno *slogan*. (También nada más ganar las elecciones del 14-M se insinuó desde el partido gobernante que habría retirada de las tropas españolas de Iraq a menos que hubiera una resolución de la ONU o de la OTAN).

El hecho de que la OTAN sea una organización militar no significa que esté autorizada a usar la fuerza: su razón de existir es estar preparada para responder ante un eventual ataque a sus miembros. Como tampoco lo está la Unión Europea en el marco de la PESD (Política Europea de Seguridad y Defensa); pero se prepara para llevar a cabo acciones humanitarias en el marco del Derecho internacional y, de forma concreta, de la Carta.

Asistimos entonces, y todavía hoy, a una deliberada confusión en el lenguaje. Por ejemplo, cuando se denuncia justificadamente el unilateralismo norteamericano, se opone como un valor en sí y suficiente el multilateralismo. Es decir, la participación de un grupo de Estados y a ser posible suficientemente representativo daría cobertura legal a las acciones armadas. La decisión unilateral de un Estado, Estado Unidos, sería una violación del Derecho Internacional; pero el consenso de un grupo de Estados daría fundamento jurídico y sería legal en ese caso al no ser "*unilateral*".

Grosero error, y cínico. Como si la comisión de un delito por una banda armada no fuera un acto criminal. Es más, en el orden interno penal civilizado es un agravante o un delito en sí mismo (pertenecer a banda armada). Resulta obvio recordar razonamientos congruentes: lo que está prohibido hacer a un Estado, por la misma razón está prohibido realizar a varios o a muchos. Parafraseando una famosa sentencia del Tribunal Supremo español en un trágico asesinato múltiple, el crimen se puede cometer *sólo o en compañía de otros*.

Parece que lo que importa no es el Derecho internacional en vigor en materia de uso de fuerza y seguridad colectiva *institucionalizado*, es decir los poderes del Consejo de Seguridad, sino erigir desde la políti-

ca un nuevo sistema de uso de la fuerza basado en el *consenso* de un grupo de Estados. Se pretende un derecho internacional flexible (*soft law*) que legitime al gusto de los agresores sus acciones y condene las de los adversarios u oponentes. Y desde luego, no se puede afirmar que el principio de Derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza o su amenaza por un Estado o varios Estados haya variado, no ha habido una *desuetudo* legal que haya sido sustituida por una nueva regla que permita a los Estados el uso multilateral de la fuerza.

El multilateralismo en materia de uso de fuerza es si cabe más peligroso e ilegal que el uso unilateral de fuerza: al menos porque son más los Estados infractores. La grosera e irresponsable ignorancia no puede confundir y menos equiparar en materia de prohibición de uso de la fuerza *multilateral* con el concepto correcto y legal de *institucional*. Salvo los casos de legítima defensa de un Estado ante un ataque armado real de otro, el Derecho Internacional en vigor solo permite un uso *institucional*, y no por cualquier organización internacional, sino sólo por el Consejo de Seguridad de las NNUU (art. 24, 25 y Capítulo VII-art. 39 a 51-de la Carta).

## 2.2. LAS VIOLACIONES MASIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS, ¿EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA POR LOS ESTADOS? ¿INTERVENCIÓN HUMANITARIA DISCRECIONAL DE LOS ESTADOS?

El segundo de los argumentos se basa en razones de orden humanitario, morales y de mera civilización; la violaciones de los derechos humanos de la población kosovar por las autoridades serbias era de tal magnitud que exigía una acción contundente por parte de los Estados occidentales. Se recordaba la vieja y controvertida institución de la *intervención humanitaria*. El fin justifica los medios.

En relación con situaciones como la de Kosovo y otras que hemos padecido en las últimas décadas, el Derecho Internacional y la propia práctica de los Estados desmienten que la denominada intervención humanitaria sea una excepción a la prohibición del uso o la amenaza de la fuerza. La Carta de la ONU no prevé que los Estados puedan o deban usar la fuerza armada contra otro Estado para poner fin a las violaciones a los derechos humanos. Cuando los jemerres rojos en Camboya cometieron genocidio contra su propio pueblo asesinando a cerca de dos millones de seres humanos, la invasión por Vietnam a fin de poner fin a aquella situación, que sin duda constituyó un alivio moral, fue condenada por los Estados, en particular los Estados Unidos y el con-

junto de Occidente por el uso de la fuerza armada. Ya lo afirmó el TJJ en su sentencia en el caso *Nicaragua*: la existencia de una dictadura totalitaria no justifica el uso de la fuerza armada por los Estados, y que no sería "el método adecuado para supervisar y garantizar el respeto a dichos derechos... la protección de los derechos humanos, dada su finalidad estrictamente humanitaria, en modo alguno es compatible con la colocación de minas en los puertos, la destrucción de instalaciones petrolíferas..."<sup>3</sup>. Esto es así en el Derecho Internacional en vigor. Y lo que valía para defender a Nicaragua, vale para defender a Yugoslavia o a Iraq. ¿O no?

Sin entrar en el análisis ni en la enumeración de precedentes de intervención humanitaria, su rechazo por los Estados y los tribunales se basa en los abusos que se pueden cometer tras su invocación y los pretextos que facilitan a los Estados poderosos; si se admitiera la intervención humanitaria, a los Estados fuertes les bastaría revestirse de grandes palabras, excitar los comprensibles sentimientos de repulsa hacia los regímenes no democráticos que superan el centenar en el planeta y tener ya una justificación legal y moral para invadir y someter a los Estados que no respetan los derechos humanos y cuyos gobernantes no sean sumisos a las potencias occidentales.

Una cosa es que hoy, especialmente tras la caída del Muro de Berlín, el respeto a la democracia y los derechos humanos sean los valores que justifican la soberanía y legitiman a los gobernantes, y otra que su ausencia sea motivo que funde y legitime un uso de fuerza unilateral (multilateral, distinto del institucional) por los Estados frente a las autoeracias o las democracias formales que violan los derechos humanos.

Sin duda, Yugoslavia estaba cometiendo masivos actos ilícitos violando las normas internacionales y de mera civilización; pero, a renglón seguido, también los Estados de la Alianza Atlántica las violaron. Se ha dicho que la suma de dos errores o dos ilícitos no da como resultado un acierto<sup>4</sup> o un acto legal: la suma de una violación grave del Derecho Internacional por Yugoslavia a la violación grave cometida por la Alianza (de la Carta ONU, del Tratado Atlántico y del Derecho Internacional Humanitario durante los bombardeos éticos) da como resultado la comisión de dos ilícitos graves.

Tampoco se puede decir, como justificación para el activismo bélico multilateral, que la Comunidad internacional esté inerte ante las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el interior de un Estado<sup>5</sup>.



## 2.3. EL DERECHO/DEBER DE INJERENCIA HUMANITARIA DE LA ONU

Aunque es cierto que los Estados tienen un ámbito exclusivo de competencias en las que no debe ni puede interferir la ONU (art. 2.7, principio de respeto a la competencia doméstica o límite a la acción de la ONU) y, por tanto, la acción del Consejo de Seguridad, ese mismo precepto termina con un párrafo en el que se reconoce que a su vez hay un límite a la soberanía de los Estados en la conducción de su política interna: el principio que protege la esfera interna de los Estados no se opone a las medidas coercitivas previstas en el capítulo VII de la Carta.

Luego, es bien sabido que si una situación interna de violación grave y sistemática de derechos humanos se produce, el Consejo puede adoptar diversas medidas, entre ellas ordenar o autorizar el uso de la fuerza contra ese Estado. Ya lo hizo en 1991 con una Resolución pionera en esta materia autorizando un uso de fuerza armada para garantizar la asistencia humanitaria a la tragedia que vivía la población kurda.

En efecto, el punto de inflexión en esta materia lo constituye la Resolución 688 de 5 de abril de 1991, adoptada por el Consejo de Seguridad relativa a la protección de la población iraquí de origen kurdo en Iraq. El Consejo de Seguridad constata la existencia de actos de represión perpetrados contra la población iraquí, incluidos los kurdos, ocasionando sufrimientos humanos de gran magnitud y autorizó a los Estados a utilizar todos los medios necesarios para poner fin a aquella tragedia humana (que no humanitaria<sup>6</sup>). La verdadera razón y fundamento de esta intervención estribó en la violación masiva de derechos humanos y el inminente y especial peligro para la vida de centenares de miles de personas huyendo por las montañas en condiciones climatológicas adversas y perseguidas por un ejército que acababa de sufrir una aplastante derrota y utilizaba todos los medios bélicos a su alcance contra la población civil. Su incidencia en la paz mundial era sólo relativa, aunque no irrelevante, si lo comparamos con el peligro de aniquilación y de sufrimientos indecibles para la población civil. La violación masiva los derechos humanos no es, pues, un asunto interno, al contrario, es, *por sí mismo, de interés internacional* y legítima la acción del Consejo, incida poco o mucho en la paz mundial<sup>7</sup>. Unos años más tarde el Consejo de Seguridad aprobó la Res. 794 de 3.12.1992 sobre Somalia en la que constata la "indole extraordinaria" que había alcanzado esa tragedia humana y la exigencia de una respuesta inmediata y excepcional autorizando la utilización de todos los medios necesarios. Se

observa que no es el conflicto armado en sí mismo, aunque éste indudablemente es el causante de la tragedia, el que mueve a la intervención del Consejo, sino el desprecio a la vida y a la dignidad de centenares de miles de víctimas. Aquella expresión ("todos los medios necesarios") fue la utilizada en la Res. 678 (1990) que autorizó a los Estados miembros al uso de la fuerza para expulsar al invasor iraquí y restablecer la soberanía e integridad territorial de Kuwait, así como en la Resolución que autorizó la intervención en el Kurdistan iraquí.

Y después todo un rosario de resoluciones<sup>8</sup> han permitido actuar de forma coercitiva a la *Comunidad internacional* en asuntos internos a través y mediante el control del *único* órgano al que se ha reconocido en el Derecho en vigor la responsabilidad del uso colectivo de la fuerza: al Consejo de Seguridad. El titular del deber de injerencia no son los Estados, ni muchos Estados ni los *nuestros*, ni la OTAN ni la UE ni la OUA, ni una seráfica y abstracta Comunidad internacional. Sólo el Consejo de Seguridad es el responsable del mantenimiento de la paz o de su restablecimiento en caso de quiebra de la misma; hay quebrantamiento de la paz cuando se violan sistemáticamente los derechos humanos en el interior de un Estado como cuando se invade un Estado. Y el Consejo de Seguridad tiene los mismos poderes coercitivos en ambos casos<sup>9</sup>.

También es cierto que en las actuaciones del Consejo se puede constatar la interferencia de intereses estratégicos de las grandes potencias, de modo que la autorización de la intervención armada por la Organización tiene lugar cuando los propósitos de las NU coinciden con los intereses de las Grandes Potencias o no inciden para nada en su estrategia geopolítica. En relación con Yugoslavia, parece claro que Rusia todavía quería mantener cierto predicamento sobre el Este de Europa y protegió a su aliado histórico.

## 2.4. LOS "BOMBARDEOS HUMANITARIOS" Y LAS VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Si la intervención en Kosovo hubiera sido sin víctimas civiles ni daños en sus bienes, o con cifras insignificantes respecto de la salvación de otras muchas vidas, los argumentos de naturaleza humanitaria podrían llamar a la reflexión. Pero los "salvadores" decidieron una estrategia que garantizó "cero muertos" entre los atacantes, sin error alguno colateral *ad intra* o del fuego amigo. Posiblemente fue la primera guerra en la historia de miles de años de la Humanidad en la que una de las partes en conflicto (los agresores) no tuvo una sola víctima. Se ha di-



cho que "la intervención de la OTAN contra Serbia constituye un ejemplo palpable de contravención de las normas del Derecho Internacional Humanitario"<sup>10</sup>, entre otras cosas porque intencionadamente se siguió una estrategia (bombardeos a gran altura) y se utilizaron medios de guerra cuya destrucción no se quiso arriesgar, aunque sabían que preservar la vida y los bienes bélicos de los atacantes a toda costa conllevaba la muerte de civiles y la destrucción en masa de los bienes de los agredidos yugoslavos (serbios y kosovares).

Hubo numerosos bombardeos con errores de tiro masivo —que en modo alguno entran dentro de la noción de daños colaterales de los Convenios de La Haya, es decir, del efecto concatenado próximo o del error circular probable— arrasando municipios, bombardeando hospitales, mercados, puentes en zonas pobladas de las ciudades que no tenían un valor estratégico para la movilización de efectivos militares; se bombardearon trenes civiles (es decir, que no estaban siendo usados para el transporte de tropas), se bombardearon autobuses en los que huía la población serbia y kosovar, se bombardearon las reservas y conducciones de agua, se bombardearon numerosas industrias que no suponían una contribución efectiva al esfuerzo de guerra y cuya destrucción provocó la contaminación de los ríos y su fauna, se destruyeron refinerías de petróleo sin medir las consecuencias de las emanaciones tóxicas, se lanzaron bombas de grafito de efectos cancerígenos, se arrojaron bombas de uranio empobrecido radiactivas, se utilizaron bombas de fragmentación que de hecho no son muy distintas a las minas anti-persona, etc.

El Derecho Internacional Humanitario (Convenios de La Haya y de Ginebra, más el Protocolo I de 1977), es decir, el *ius in bello*, establece que "los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo" (art. 22, Convenio de La Haya sobre leyes y costumbres de la guerra; 35 del Prot. I: este precepto precisa además que "queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural"); "queda prohibido atacar o bombardear ciudades, pueblos, casas, o edificios que no estén defendidos" (art. 25); los hospitales fijos o móviles "no podrán ser en ningún caso objeto de ataques" (art. 19 Conv. Ginebra I; 10 y 12 del Prot. I). La autoridades civiles y militares están obligadas a dirigir sus operaciones haciendo distinción entre población civil y combatientes, entre bienes de carácter civil y objetivos militares y a proteger a la población contra los efectos de las hos-

tilidades (art. 48 Prot. I). Los ataques solo se limitarán a los objetivos militares (art. 52.2, que los define); Y está prohibido "atacar, destruir, sustraer, o inutilizar los bienes indispensables para la población civil tales como... las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego..." (art. 54 Prot. I); tampoco serán objeto de ataque "las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas" (art. 56). El art. 57 del Protocolo I exige a quienes van a desencadenar un ataque toda una serie de medidas de precaución para asegurar que no se producirán errores en los objetivos y evitar o reducir en todo lo posible el número de muertos y de heridos que se pudieran causar incidentalmente entre la población civil y sus bienes (art. 57-58).

El rosario de crímenes de guerra cometidos debido a los ataques indiscriminados fue interminable durante las semanas que duró la guerra contra Yugoslavia. Pero ni la OTAN ni sus Estados miembros han sancionado tales violaciones, violando, una vez más, los compromisos jurídico-internacionales contraídos de reprimir las infracciones graves de los Convenios y del Protocolo I (art. 86). Se violó masivamente el Derecho Internacional Humanitario por la Alianza Atlántica bajo la excusa de hacerlo respetar por Yugoslavia. Las víctimas serbias y kosovares de la Alianza debieron merecer la misma compasión que las víctimas del Estado yugoslavo. Los 10 Estados de la Alianza violaron las normas del *ius ad bellum* y las del *ius in bello*.

## 2.5. PRIMER ACTO. LA APOTEOSIS DEL AGRESOR: LA IMPLÍCITA "CONVALIDACIÓN" DEL ILÍCITO POR LA ONU

Una prueba contundente de que el uso de fuerza contra Yugoslavia fue ilegal es que los infractores recurrieron *a posteriori* al Consejo para legitimar sus ilícitos. Para Paz Andrés es "un reconocimiento tácito de la legalidad vulnerada"<sup>11</sup>.

Tras ocupar los agresores<sup>12</sup> la región yugoslava de Kosovo, el Consejo de Seguridad se avino a ayudar a los que infringieron la Carta aprobando la Resolución 1244 (1999) de 10.6.1999. Es fácil concluir, tras la lectura completa de dicha Resolución, que el Consejo de Seguridad "avala" implícitamente *a posteriori* lo sucedido. Digo implícitamente porque no hay la menor referencia a lo ocurrido entre el 24 de marzo y el 10 de junio, salvo una referencia a "la suspensión de la actividad militar" en el Anexo II que refleja un Acuerdo de 6 de mayo entre ocho Ministros de Asuntos Exteriores para poner fin a las hostilidades. La guerra que *nunca* existió.

Con cinismo dice reafirmar la adhesión de todos los Estados Miembros "al principio de la soberanía e integridad territorial del República Federativa de Yugoslavia", pero nada dice de la violación de esa soberanía ni de la ocupación de una provincia de la que son expulsadas las autoridades civiles y militares yugoslavas. Reconvierte a los ocupantes, término y situación regulada por el derecho de la guerra —Convenio IV de Ginebra y Protocolo I— en "despliegue de una presencia internacional de seguridad" (*divinas palabras*) sin mencionar sus obligaciones para con la población ocupada al travestirles en fuerzas autorizadas por la ONU. Como no menciona la acción bélica de la alianza, tampoco hace ningún reproche a la sistemática violación del derecho de la guerra por los Aliados. Como no menciona los crímenes de guerra de los Aliados, no exige responsabilidad a los Estados agresores y responsables internacionalmente de crímenes de guerra repudiables y perseguibles ni exige que sus autores sean juzgados. Los crímenes de guerra sin castigo de los *vencedores* exonerados por sí mismos y por el Consejo, transgrediendo los Convenios de Ginebra (arts. I-51, II-52, III-131 y IV-148). En esa misma Resolución a los *vencidos* se les recuerdan sus crímenes de guerra y la competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el mandato de perseguirlos. Dos varas de medir.

Se sienta el primer precedente en el que Naciones Unidas se acaba identificando con el ocupante y abdica de sus obligaciones internacionales, asumiendo una función y competencia que no tiene: no está capacitado para convalidar actos ilegales.

Los Estados reivindicaron, primero, decidir por sí mismos y marginaron al Consejo. Más tarde volvieron a él para legitimar su acción sirviéndose de la autoridad del Consejo de Seguridad.

En la guerra contra Yugoslavia tuvimos un ejemplo de violación de numerosos tratados básicos por parte la OTAN; allí percibimos una premonición del papel actual de Consejo de Seguridad *convalidando* las agresiones entre Estados y las violaciones de los Derechos Humanos.

### 3. LA INVASION Y OCUPACION DE AFGANISTAN

#### 3.1. TERRORISMO Y AMENAZA DE LA PAZ

Seguramente es el caso más vidrioso por tener como desencadenante el brutal ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 sobre los Estados Unidos<sup>13</sup>. Tras el 11-S y calificar esos hechos terroristas como amenazas a la paz y seguridad internacionales<sup>14</sup>, el Consejo de Seguridad

reconoció el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva *de conformidad con la Carta* aunque sin atribuirle a un Estado (EEUU) ni concretar el Estado que debía soportar la respuesta de legítima defensa (Resolución 1368 de 12.9.2001).

Esa primera respuesta era correcta pero insuficiente para atajar la amenaza y asfixiar a los grupos terroristas, por lo que mediante la Resolución 1373 de 28.9.2001, tras entender que "todo acto de terrorismo internacional" constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, adoptó una serie de medidas obligatorias para "todos los Estados" (miembros o no, al estar basada en el Cap. VII) con el fin de reforzar la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo y ahogar financieramente al terrorismo internacional y asegurar su persecución en todo el planeta. Nada que decir, resoluciones impecables, especialmente la segunda, aunque haya llamado la atención y la crítica por su carácter cuasi-legislativo universal.

Pero después, cuando comenzó la invasión, el Consejo de Seguridad guardó un silencio cómplice.

Examinemos de forma general los hechos: el ataque cierto y brutal, por los medios y objetivos utilizados, no lo realizó un Estado, sino una organización transnacional *privada*, un grupo terrorista de base internacional y con capacidad de despliegue global, pero privado. Estados Unidos decidió, así como el Reino Unido, atacar a Afganistán. Estado que *no* había atacado a los EEUU; además, estaba en guerra civil y dividido en dos su territorio con dos Gobiernos, el del Norte y el de los talibanes. Fue una respuesta "atípica".

#### 3.2. EL TERRORISMO COMO ATAQUE ARMADO

La agresión sufrida por EEUU fue atípica. Claro que la Carta tampoco define la agresión o ataque armado (término este último que utiliza la Carta), se limita y ya era bastante en 1945 con prohibir el uso de la fuerza entre *Estados*. Años más tarde la Resolución 3314 (1974) hizo una definición detallada, cuyo núcleo central es el uso de fuerza armada por un Estado contra otro, aunque no excluye la agresión *indirecta*: el envío *en nombre de* un Estado, "de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos" de agresión entre Estados (art. 3, g); y faculta al Consejo para "determinar qué otros actos constituyen agresión" (art. 4). La Definición de la agresión en esa Resolución es buena y detallada pero adolece de ser tribu-



taria de la concepción estatalista de la época, no imaginando agresiones comparables decididas contra un Estado por grupos transnacionales. No parece inadecuada una interpretación evolutiva. A la luz de este criterio interpretativo, se puede hablar de *agresión por equivalencia*. Dejando a un lado la atípica procedencia del ataque, el ataque del 11-S fue una *agresión* y diversos iusinternacionalistas no han dudado en comparar el 11-S al ataque a Pearl Harbour<sup>15</sup>. Podríamos *condescender* en esa apreciación...

Por otra parte, ni tan siquiera a principios de los años setenta (época de aprobación de la Resolución 2625 de 24.10.1970 desarrollando los principios de Derecho Internacional) el terrorismo internacional había alcanzado las cotas de brutalidad de los últimos años. Sin embargo, el recurso a la fuerza por los Estados ya no es en el siglo XXI (tampoco lo fue en la segunda mitad del siglo XX, sino los conflictos armados internos) la más importante amenaza a la paz y seguridad colectiva; el Consejo de Seguridad, en su Resolución 1377 (2001), calificó al terrorismo *internacional* como "una de las amenazas más graves". Pero nunca ha definido el terrorismo ni el terrorismo *internacional*.

### 3.3. TERRORISMO Y LEGÍTIMA DEFENSA: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SUPERVIVENCIA DEL ESTADO

Incluso a la luz de ese derecho evolutivo sobre la noción de ataque armado, ¿cabe conceptuar, como tal, los salvajes ataques de Al-Qaeda y todos los actos terroristas posteriores que hemos padecido? En varias sentencias la Corte Internacional de Justicia ha diferenciado "entre las formas más graves de uso de la fuerza (aquellas que constituyen un ataque armado) y otras modalidades que revisten menor gravedad"<sup>16</sup>; ahora bien esas modalidades de menor gravedad no excluyen "un derecho de respuesta" que incluiría un "uso de la fuerza como reacción a las medidas que, sin constituir una ataque armado, impliquen, sin embargo, el uso de la fuerza"<sup>17</sup>.

Por tanto, no todos los actos del terrorismo internacional pueden ser considerados una agresión armada susceptible de fundar un derecho de legítima defensa, entre otras cosas al no estar definido el terrorismo internacional y porque habrá que analizar caso por caso. Será el Consejo de Seguridad el facultado para examinar las circunstancias del caso y decidir la acción pertinente como lo muestran algunos casos apuntados (el asunto *Lockerbie* o los ataques a las embajadas norteamericanas en Kenya y Tanzania). Sería un dato inquietante si se estimase que el

derecho de legítima defensa faculta a los Estados para atacar sin más a aquellos Estados en los que se ocultan y se presta ayuda a terroristas, pues en la era de la mundialización (y antes) raras son las organizaciones terroristas que no poseen conexiones de diversa índole y alcance con algún Estado (ETA, IRA, GIA, los diversos grupos terroristas en Oriente Medio, etc).

Es cierto que siendo, pues, la legítima defensa un derecho fundamental del Estado<sup>18</sup>, es decir, inherente a su personalidad internacional, un Estado tiene derecho a defenderse proceda de donde proceda cuando la *agresión* ponga en peligro su soberanía, integridad territorial, o su independencia política o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (Res. 3314 de 1974 sobre la definición de la agresión). La legítima defensa no se limita a los ataques entre Estados. Incluso en relación con los ataques armados entre Estados, la Corte recuerda que "la Carta no formula, y tampoco forma parte del Derecho convencional, la definición del 'ataque armado' que, en caso de producirse, permitiría recurrir al 'derecho inmanente' de legítima defensa"<sup>19</sup>.

No se puede dudar de que el terrorismo internacional, por ejemplo, sirviéndose de armas de destrucción masiva podría poner en peligro la supervivencia de un Estado y dar lugar a su legítima defensa. Igualmente en el caso de quedar bien probada la complicidad directa de un Estado en los actos terroristas de un grupo internacional, parece congruente que la respuesta fundada en la legítima defensa pueda golpear al Estado que facilita su territorio para la preparación de la organización y de sus salvajes actos y desde el que se desencadenen los ataques armados. Cabe por tanto una *interpretación evolutiva* de la noción del ataque armado o agresión.

La identificación del Gobierno talibán de Afganistán como el Estado protector del Al-Qaeda era, en aquel momento, poco discutible; además, varias Resoluciones anteriores al 11-S ya requerían a dicho Gobierno a que pusiera fin a su acogida y adiestramiento de grupos terroristas (Resoluciones 1193 y 1214 de 1998).

Claro que calificar al terrorismo internacional no estatal como agresión internacional, equiparándola a la agresión entre Estados, y reconocer el derecho de legítima defensa en esos casos, como se ha señalado, entraña consecuencias considerables al hacer evolucionar al mismo tiempo la noción de legítima defensa y ampliar sus posibilidades y convertirse en el pretexto de todas las aventuras guerreras<sup>20</sup>. Lo cierto es que ni esas dos resoluciones (1368, 1373 de 2001) ni las adoptadas en ataques

terroristas posteriores (entre muchas, Bali, Res. 1440 de 24.10.2002, Estambul, Res. 1516 de 20.11.2003) autorizaban el uso de la fuerza, y pudo haberlo incluido al calificarlos de amenazas a la paz.

Aunque también es justo decirlo que, a diferencia de otras Resoluciones anteriores y posteriores hasta 2004, las Res. 1368 y 1373 adoptadas tras los atentados del 11-S calificaron tales actos terroristas como ataques armados que *implícitamente* dan derecho a la legítima defensa "de conformidad con la Carta" (art. 51), habida cuenta la invocación y reafirmación en ambas resoluciones del derecho de legítima defensa.

### 3.4. LA ACCIÓN MILITAR CONTRA AFGANISTÁN A LA LUZ DE LA LEGÍTIMA DEFENSA (ART. 51 DE LA CARTA)

Ahora bien, la invasión y ocupación de Afganistán por los ejércitos de EEUU y Reino Unido no fue una modélica utilización de la fuerza armada de conformidad con la legítima defensa, tal como se regula en el art. 51 y se interpreta por la Corte Internacional de Justicia. Se precisa,

— que la respuesta armada sea *inmediata* (que el ataque esté realizándose, pues si cesa el ataque ya no tiene sentido la actuación para proteger la supervivencia el Estado atacado y serán otros mecanismos de responsabilidad internacional los adecuados);

— que las medidas que se adopten sean *temporales* y notificadas al Consejo de Seguridad y las estrictamente necesarias para repeler el ataque armado y que cesarán al adoptar el Consejo de Seguridad las medidas que permitan mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales;

— la legítima defensa deber ser, además de inmediata y provisional, *subsidiaria* respecto de la acción del Consejo. Es decir, hay un orden lógico y secuencial que debe cumplirse. Primero, responde al Estado al ataque actual. Segundo, la respuesta cesará o incluso no se iniciaría, si el Consejo se hace cargo de la situación; la segunda Resolución (la 1373 sobre medidas de aislamiento financiero y persecución judicial) es en el fondo la respuesta eficaz del Consejo de Seguridad. Ninguna Resolución autorizaba un uso de fuerza contra Afganistán aunque mencionara la legítima defensa.

A las características anteriormente apuntadas de la legítima defensa según la Carta (art. 51), hay que añadir la interpretación de la CIJ,

habida cuenta de que es un derecho *inherente* al Estado y, por tanto, anterior a la Carta y de innegable naturaleza consuetudinaria. Es más, la doctrina estima que ambos Estados se atuvieron más a la naturaleza consuetudinaria, haciendo una interpretación extensiva y abusiva<sup>21</sup>, que a su regulación en la Carta vinculada al sistema de seguridad colectiva y, por tanto, a la aplicación *bajo control* del Consejo de Seguridad. Ahora bien, precisamente por su origen consuetudinario, la Corte ha declarado que la legítima defensa ha de ser mediante medidas *proporcionadas y necesarias* al ataque<sup>22</sup>.

Es verdad que por las características del caso (ataque instantáneo y no sostenido con operaciones militares como se concibe en el art. 51 de la Carta), no se podía exigir una respuesta inmediata y se puede hablar de una *respuesta demorada*, en palabras de Antonio Cassese,

Pero fue desproporcionada en los medios y en los fines y el Consejo de Seguridad no adoptó las medidas de respuesta por sí mismo sino hasta la Res. 1386 (2001) de 20 de diciembre, inhibiéndose de sus responsabilidades primordiales e invirtiendo la activación del mecanismo de seguridad colectiva previsto en el art. 51. La Carta no dice en el art. 51 que el Consejo de Seguridad deba esperar a que los Estados ejerzan previamente la fuerza en legítima defensa<sup>23</sup>; tuvo tiempo para acordar una acción coercitiva y colectiva de la ONU (además de la eficaz Resolución 1373 de aislamiento y persecución del terrorismo internacional) y no dejar en manos de EEUU una respuesta ilimitada en el tiempo que más que legítima defensa revistió la naturaleza de represalias armadas (prohibidas por el Derecho internacional)<sup>24</sup>.

### 3.5. SEGUNDO ACTO. LA ABSTENCIÓN ILEGAL DEL CONSEJO Y LA "CONVALIDACIÓN" DE LA OCUPACIÓN ILEGAL Y DE LAS VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Consejo pudo y debió adoptar las medidas contra el régimen talibán en el marco de la seguridad colectiva; su inacción fue claramente ilegal. Finalmente, tres meses después del 11-S, una vez invadido Afganistán y derribado el régimen talibán adoptó por fin las medidas coercitivas mediante la Resolución 1386 de 20 de diciembre de 2001, en la que autoriza una Fuerza internacional de asistencia para la seguridad.

La respuesta basada en la legítima defensa debe ser proporcionada y la estrictamente necesaria. Pero es bien sabido que durante la in-



vasión de Afganistán se llevaron innumerables y brutales violaciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I. Entre los gravísimos crímenes de guerra internacionalmente conocidos está el bombardeo de la Agencia para el desminado en Kabul, los bombardeos de hospitales en Kabul Herat (con más de cien muertos civiles)<sup>25</sup>, fusilamientos en masa entre los amotinados en la fortaleza prisión en Quila-i-Jhangi, en Mazar-i-Sharif. Previamente, en la toma misma de esta ciudad se ejecutaron a cientos de talibanes sin previo juicio por las tropas norteamericanas y sin que el Consejo de Seguridad en esos meses hiciera un requerimiento a EEUU y Reino Unido para aplicar los Convenios de Ginebra. Tampoco lo hizo la misma Asamblea General; EEUU no hizo muchos prisioneros de guerra, y los que conservaron su vida no fueron calificados como tales sino como "no personas" y centenares de ellos fueron enjaulados como bestias en Guantánamo<sup>26</sup>. Y por otro lado, no se limitó a derribar el régimen talibán, sino que las fuerzas armadas británicas y norteamericanas ocuparon el territorio y han venido desarrollando acciones armadas de envergadura; la legítima defensa solo puede ser provisional y no ilimitada ni infinita.

La invasión de Afganistán, la persistencia de la ocupación y de los actos de violencia en Afganistán y fuera de Afganistán (Bali, Madrid...) demuestran que ante la amenaza del terrorismo la respuesta eficaz no es bombardear y ocupar un país. La legítima defensa en el caso de Afganistán fue, como he señalado, desproporcionada en los medios y en los fines y no respetó su propio orden lógico y la secuencia temporal de aplicación y control institucional, abriendo una grieta en la Carta que nos puede llevar al abismo de la abusiva, temporalmente ilimitada y unilateral legítima defensa *tardía* (Afganistán, 2001) a la legítima defensa *preventiva* (Iraq, 2003).

Las violaciones a la legalidad internacional, representada por la Carta, al desbordar los márgenes de la legítima defensa previstos en el art. 51 han abierto una "caja de Pandora" en la legítima defensa *unilateral* al margen de su aplicación y control institucional, con el agravante de la escasez de reacciones críticas de los Estados<sup>27</sup>. Y las violaciones al Derecho de Ginebra y de La Haya, ¿estaban incluidas en las Resoluciones reconociendo la legítima defensa? ¿Ha aprobado el Consejo de Seguridad alguna resolución exigiendo su respeto en Afganistán? ¿El papel de Consejo de Seguridad en materia de legítima defensa seguirá siendo creíble para los Estados en el siglo XXI?

#### 4. IRAQ

##### 4.1. LOS ARGUMENTOS DE LOS AGRESORES: DE LA LEGÍTIMA DEFENSA TARDÍA A LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA

No voy a malgastar mucho tiempo ni espacio en argumentar sobre la ilegalidad de la acción armada por parte de Estados Unidos y Reino Unido. La inmensa mayoría de los iusinternacionalistas de los más variados Estados argumentaron con rigor jurídico la calificación de ilegal y, por tanto, de agresión armada.

Es bien sintomática de la ilegalidad de la conducta de los EEUU, Reino Unido y de quienes les jaleaban, como España, el hecho de que quienes tenían la intención de agredir a Iraq, primero buscaron con ahínco la autorización de la ONU. Cuando ésta se tornó imposible, declararon que no era necesaria por tener el concurso de varias Resoluciones en una supuesta teoría de las Resoluciones *concatenadas*: la Resolución 678 (de 1990 —la que autorizó el uso de la fuerza contra Iraq en 1990 por la invasión de Kuwait, como si las autorizaciones del Consejo fueran de vigencia ilimitada, como un castigo *ad infinitum*—); la Resolución 687 (de 1991 —la que puso fin a la guerra en 1991 junto con las condiciones de desarme y controles sobre Iraq—) y la 1441 (de 2003, —la que conmina a que "de seguirle infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias", cuya constatación por el Consejo deja la puerta abierta a que precise las consecuencias concretas, pero sin delegar en ningún Estado o grupo de Estados esa constatación ni las sanciones o consecuencias graves—).

Se dijo que no es una en concreto la que legitimaba implícitamente el uso de fuerza, sino todas, en una lectura "sistemática" y entre líneas. Así decidieron perpetrar la agresión bajo la excusa de que el Consejo de Seguridad se había colapsado, de que era notoriamente ineficaz y obsoleto para proteger el propio sistema del Derecho Internacional (y sus intereses).

Los otros argumentos fueron el de la intervención humanitaria dado que el régimen de Saddam Hussein había violado de forma brutal y sistemática los derechos humanos (sin duda, de los kurdos, de los chiitas, de la población en general) aferrándose al precedente de la OTAN sobre Yugoslavia; y el de la supuesta e indemostrada acumulación de armas de destrucción masiva, a pesar de que todo el mundo pudo seguir, a través de las televisiones, diversos informes del Jefe de los inspectores de Naciones Unidas al Consejo de Seguridad sobre los resultados negativos de tales inspecciones.

Al fracasar en su intento de lograr la resolución de autorización, reforzaron la idea de las resoluciones *concatenadas* con la legítima defensa reconocida en la 1368 (2001) tras el 11-S: atribuyeron al régimen de Sadam vínculos de apoyo a Al-Qaeda, lo que era negado claramente por los expertos (Al-Qaeda ha llegado a Iraq con los ocupantes). Y las resoluciones sobre Afganistán vinieron en ayuda: si vale la legítima defensa ilimitada y tardía, también la *preventiva* que argumentaba el documento lanzado por el Gobierno norteamericano en septiembre de 2002 (*The National Security Strategy of the U.S.A.*).

La guerra preventiva es proclamada como un instrumento de la política exterior de los EEUU. Ese informe tuvo amplias y fundadas críticas en todo el mundo: por su irracionalidad al basar sus presupuestos en la creencia de que es posible predecir con certeza lo que va a ocurrir; por ser contraria a la Carta de Naciones Unidas y, de forma concreta, al suspender el principio de la prohibición del uso de fuerza, la mayor contribución del Derecho del siglo XX al progreso de la Humanidad; y por ser simplemente inhumana y contraria a la civilización.

La agresión de la que fueron responsables Estados Unidos y Reino Unido encaja plenamente en la Resolución ya citada 3314 de 1974 sobre la Definición de la agresión; en este caso, la ONU y su Consejo de Seguridad rechazaron aprobar una Resolución autorizando el empleo de todos los medios contra Irak, reaccionado en la defensa del Derecho Internacional como clamaba toda la opinión pública mundial vivamente opuesta a esa guerra. La legítima defensa, ahora preventiva, vino en ayuda de los agresores. Si valió para Afganistán, bien podía valer contra Irak, que ya había demostrado su capacidad de agresión en 1990, como si la opinión pública hubiera olvidado que el "temible" ejército iraquí quedó diezmado en apenas seis semanas de campaña militar en 1991 y había sufrido un fuerte embargo y aislamiento desde entonces.

Lo que ocurre es que si ya vimos que las condiciones legales de la legítima defensa patinaban en el caso de Afganistán, se hundían estrechamente en la coartada iraquí: la "última" agresión iraquí fue de 1990; la respuesta en 2003 era diferida en el túnel del tiempo...; ninguna resolución del Consejo vinculó a Irak con el terrorismo internacional, por lo que el objetivo de la legítima defensa no estaba identificado ni relacionado con las resoluciones sobre Afganistán; al no haber presupuesto —agresión— tampoco se reunían los requisitos de proporcionalidad ni necesidad.

#### 4.2. TERCER ACTO. OCUPANTES Y NO OCUPANTES. LA CONVALIDACIÓN DE LA AGRESIÓN POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD: LA ONU, DE OBJETO A OCUPANTE MILITAR

Pocas semanas después de ser derrotado el régimen de Sadam Hussein, quienes infligieron un daño impredecible a la ONU fueron Francia, Rusia, China, Alemania, etc.: los mismos Estados miembros del Consejo de Seguridad que la defendieron unos meses antes, le han endosado toda la ilegalidad de la agresión para que la ONU la haga suya. El Consejo se resistió entonces a dar cobertura a la agresión, pero se la ha dado *ex post* con la Resolución 1483 de 22.5.2003 y otras posteriores que glosaré mínimamente.

La Res. 1483 tuvo el voto interesado de Francia, Alemania, Rusia y China —sólo la abstención de Siria—. Al menos en esta primera Resolución reconoce que *la guerra ha existido* (a diferencia de la Resolución 1244/1999 "convalidadora" del ataque a Yugoslavia) y se lee con inicial alivio que les llama al Reino Unido y EEUU "potencias ocupantes" (en el décimo tercer considerando) y les recuerda sus obligaciones "en virtud del derecho internacional aplicable", pero a renglón seguido anuncia que las denominará bajo el eufemismo ambiguo de "Autoridad" sin calificar ya de ocupante. El término jurídico "ocupante" vuelve a reaparecer al legalizar la situación de los *coadyuvantes* de los agresores-ocupantes al decir "que otros Estados que no son potencias ocupantes están realizando tareas, o quizás lo hagan en el futuro, en el marco de la Autoridad" (*verbi gratia*, Polonia, España y otros). Nueva categoría en el Derecho Internacional no prevista por el Convenio de La Haya, ni el IV de Ginebra ni el Protocolo I: los "no ocupantes". ¡Cuántas innovaciones y mutaciones en el siglo XXI...!

Les reconoce a los EEUU y al Reino Unido como "Potencias ocupantes", lo que es evidente y legalmente lo son, pero sin mencionar el hecho ilícito previo. En el dispositivo de la Resolución "Insta a quienes concierne a cumplir cabalmente las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907". ¿A quienes concierne? Es una cínica elipsis: a los ocupantes y a los "no ocupantes"...

Otro aspecto inquietante de la Resolución 1483 es el nombramiento de un Representante Especial de la ONU en el Irak ocupado, sin prever los costes de credibilidad ante la opinión pública mundial, en especial entre la población y Estados árabes, al ver colaborar amigablemente a la ONU en la ocupación.



Pero lo que escandaliza de esta Resolución, por ser una grosera vulneración del Derecho Internacional (Convenio IV de Ginebra que no autoriza al ocupante a hacerse con los recursos naturales del ocupado), es que el apartado 10 levanta las sanciones económicas (salvo el comercio de armas) contra Iraq impuesto por la Res. 661 (1990) y otras posteriores. Y permite que la Autoridad (por supuesto, la militar ocupante) ordene los desembolsos pertinentes de los recursos del Fondo de Desarrollo para el Iraq (ap. 13-14) y que seis meses después de aprobada la Res. 1483 transfiera la responsabilidad del Programa "Petróleo por Alimentos" a la Autoridad *ocupante* (ap. 16) y pone fin a las actividades de observación y supervisión de la exportación de petróleo por la ONU. La ONU le entrega su propia administración de los recursos del territorio iraquí al ocupante militar en clara violación de lo que debe ser una ocupación militar, por otro lado transitoria y muy limitada según el IV Convenio de Ginebra. Naciones Unidas se identifica con el ocupante.

Ahora se entiende la buena disposición de Francia, Alemania, Rusia y China para mirar para otro lado, debido a que el objetivo de esa Resolución era levantar las sanciones impuestas desde la guerra del Golfo y dar vía libre a la Autoridad ocupante sobre la explotación de los recursos, en especial los petrolíferos, en la confianza de obtener algunos dividendos.

Las grandes potencias le han endosado la ilegalidad a la ONU, y se han visto inmunes los agresores. Las *otras* grandes potencias (Francia, Alemania, Rusia,...) decidieron que como no podían contener a los EEUU y se quedarían fuera del mercado iraquí, lo mejor es unirse al enemigo que no se puede vencer. Ahora todos son amigos y aliados. La instrumentalización de Naciones Unidas ha ido *in crescendo*, sin límites.

Buena prueba de ello es la posterior Resolución 1511 de 15.10.2003, aprobada por unanimidad (Siria vió "las barbas de su vecino Iraq pelar"...), en la que ya no se menciona a los *ocupantes*. Ahora la rebautiza "Autoridad Provisional de la Coalición", lo que al menos le permite precisar que no es ilimitada sino temporal, y que sus responsabilidades y obligaciones "en virtud del derecho internacional aplicable" cesarán en cuanto haya un gobierno representativo y reconocido internacionalmente. Y el Consejo de Seguridad se aviene a convalidar a los ocupantes y darles el escudo de Fuerza Multinacional: autorizando una fuerza multinacional que es la misma que ha ocupado ilegalmente el territorio, autorizándoles su presencia con carácter *retroactivo*<sup>28</sup>, incluida la adopción de "todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en el Iraq" (ap. 13-14). Claro que ya

no distingue en la Res. 1511 entre ocupantes y no ocupantes y las tropas que lleguen tras esa resolución (insta a otros Estados a que envíen fuerzas militares para sumarse a la "Fuerza Multinacional"). Todas las tropas son travestidas en "Fuerza Multinacional". Pero quien informa de las actividades de la Fuerza Multinacional no es la pomposa Autoridad Provisional de la Coalición, sino que la Resolución designa solo a los Estados Unidos... La ONU al servicio de la hiperpotencia.

"Todas las medidas necesarias", es la frase mágica en la jerga jurídico-diplomática de la ONU que contiene la autorización del uso de fuerza, y que buscaron los agresores en la primavera de 2003 y ya la tienen los ocupantes, los no ocupantes y los recién llegados. Respecto de esta Fuerza no menciona en esta segunda Resolución el sometimiento de la misma a los Convenios de Ginebra pues aunque en ese momento no se conocían los brutales crímenes de guerra cometidos por las Fuerzas Armadas norteamericanas, de los que hemos tenido abundantes pruebas en la primavera y verano de 2004, ya se conocían significativas violaciones al Convenio III de Ginebra.

La *identificación de Naciones Unidas con el ocupante* es ya total en la tercera entrega que se produce por la Resolución 1546 aprobada por unanimidad por el Consejo de Seguridad el 8 de junio de 2004; su abdicación de guardián del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional alcanza la apoteosis. Sin rubor afirma que "la presencia de la fuerza multinacional en el Iraq obedece a la solicitud del nuevo Gobierno provisional del Iraq" (¿también a las tropas norteamericanas y británicas se les hizo una solicitud para bombardear y ocupar Iraq o vale con carácter retroactivo?). Insiste en el consentimiento del Gobierno *soberano* del Iraq en la presencia de la fuerza multinacional, como si el Gobierno títere impuesto por la potencia invasora gozara de algún poder soberano. En un juego de apariencias dice que la ocupación terminará el 30 de junio de 2004 y se disolverá la Autoridad Provisional de la Coalición e Iraq será plenamente soberano. Pero las fuerzas de ocupación permanecen blandiendo la carta de petición del Gobierno impuesto por el agresor. Se escenificó, incluso unos días antes, la marcha del Administrador norteamericano, pero otro llegó con un tono de diapasón más bajo; y las tropas norteamericanas controlan y deciden en la totalidad del territorio iraquí por doce meses más con plena y explícita autorización para usar al fuerza. Se levanta incluso el bloqueo de armas y materiales conexos y la responsabilidad de administrar los ingresos y recursos de Iraq pasa de la Autoridad Provisional al Gobierno iraquí nombrado por aquélla.

Todo el Consejo de Seguridad, incluido el Representante del nuevo Gobierno español, el mismo Gobierno que retiró las tropas españolas, aprobó por unanimidad una Resolución *ultra vires* cuyo objetivo es culminar la legitimación *ex post facto* de una gravísima vulneración de la Carta por Estados Unidos y Reino Unido y los Estados que les apoyaron. Resolución en la que se hace una grosera manipulación de los acontecimientos que todos hemos vivido; en el considerando 17 dice tomar nota del compromiso de todas las fuerzas con el derecho internacional, incluidas las obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario, pero sin mencionar ni aludir a los brutales y sistemáticos crímenes de guerra ni deplorarlos en abstracto, crímenes de guerra cometidos por los militares norteamericanos en las cárceles, en especial en la de Abu Ghraib, que tanto habían impactado a toda la opinión pública mundial por las innumerables y crueles violaciones de los derechos humanos de las que había abundantes pruebas visibles para todos. Sin embargo, la Resolución en el dispositivo desgana uno a uno todos los grandes actos de terrorismo cometidos en el Iraq por la fuerzas de resistencia a la ocupación (ap. 17) y los condena<sup>29</sup>. Dos varas de medir.

Ninguna de esas Resoluciones "convalidadoras" de ilícitos mencionan las violaciones a los derechos humanos por parte de EEUU y, al parecer en menor medida, del Reino Unido, que han sido evidentes entre mayo y julio de 2004 para la Comunidad Internacional; tampoco la responsabilidad internacional de esos Estados ni la penal internacional de sus autores.

Es una burla cualificada al Derecho Internacional y una abdicación de la responsabilidad de la propia ONU. Es un ejemplo claro de violación del DI por el propio Consejo de Seguridad, es decir, de un acto *ultra vires* en el que además se oculta un brutal hecho ilícito.

##### 5. CUARTO ACTO. LA VIOLACION DE LA LEGALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE PENAL INTERNACIONAL: OTRA FORMA DE INSTRUMENTALIZAR LA ONU

Cabe recordar, como he señalado anteriormente, que en los tres casos en que hubo vulneraciones de la legalidad internacional por los Estados mediante el uso de fuerza y la posterior "convalidación" del Consejo hubo graves y numerosas contravenciones a los Convenios sobre derechos humanos y a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario. Violaciones de la legalidad internacional que afectan a la dig-

nidad de miles y miles de seres humanos ante la pasividad de numerosos Estados, y, lo que es peor, con la complicidad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Lo que realmente escandaliza es que los Estados y la ONU se permiten violar el DI y los derechos humanos bajo la coartada del Derecho Internacional. En los tres hechos, la ONU nunca condenó ni reprochó los crímenes de los *benefactores*. Hemos vivido un conjunto de situaciones (de Kosovo a Iraq) en las que los Estados occidentales, del Norte desarrollado y apegado nominalmente al Estado de Derecho, en nombre de la paz y de los derechos humanos, deciden violar el Derecho Internacional y en el curso de sus acciones agresoras cometer nuevos crímenes de guerra que se añaden a los que ciertamente de forma masiva habían cometido previamente los agredidos. Al igual que las agresiones (de la OTAN, o de Estados Unidos) a regímenes abominables (Yugoslavia, Iraq) son agresiones armadas, y las torturas y vejaciones cometidos contra su población o sus combatientes son crímenes de guerra imprescriptibles y de persecución universal.

¿Cómo se puede hacer respetar la legalidad internacional violándola? Este reproche ya lo hacía la Corte Internacional de Justicia en su sentencia sobre *Nicaragua c. Estados Unidos*: la protección de derechos humanos es incompatible con los actos de guerra y las violaciones al derecho de la guerra (párr. 268). ¿Por qué sólo son condenables los crímenes de guerra o contra la humanidad cometidos por los tiranos y no los de los "benefactores" occidentales? Como escribió el profesor Remiro, "el bombardeo a Serbia ofreció muchos indicios de criminalidad, según los tipos recogidos en el Estatuto de la Corte creada en 1998". Pero eran los crímenes del benefactor y los crímenes de las víctimas (las matanzas impunes de serbios por los kosovares nada más entrar las tropas aliadas)<sup>30</sup>.

Mientras celebramos este III Encuentro Salamanca (24 de junio 2004) se ha producido una noticia que nos alivia y reconcilia, en parte, con la ONU y su Consejo de Seguridad, al negarse éste a prorrogar la inmunidad penal ante la Corte Penal Internacional (CPI) de las Fuerzas que participan en operaciones autorizadas por la ONU<sup>31</sup>. En efecto, en los dos años anteriores, EEUU logró que se aprobasen las Res. 1422 (2002) —por unanimidad— y la 1487 (2003) —con las abstenciones de Siria, Francia y Alemania<sup>32</sup>—, en las que el Consejo decide que la Corte no iniciará ni proseguirá investigación o enjuiciamiento alguno contra funcionario, ex funcionario, personal o antiguo personal de cualquier Estado *no* parte en el Estatuto que aporte contingentes en operaciones



establecidas o autorizadas por la ONU durante un periodo que abarca, a la vista de las dos Resoluciones citadas, del 1 de julio de 2002 hasta el 30 de junio de 2004.

El Consejo de Seguridad aprobó ambas Resoluciones bajo la amenaza de EEUU de dejar de participar en las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de ONU. Y en ellas hizo una ilegal aplicación del art. 16 del Estatuto de Roma de la CPI, el cual permite al Consejo ordenar a la CPI la suspensión temporal de un proceso incoado (cuya investigación o enjuiciamiento ya se ha iniciado). Pero es una facultad de suspensión del Consejo *ex post* ante un hecho concreto, pero no prevé que *preventivamente* la CPI sea desapoderada de competencia.

Los Estados miembros del Consejo de Seguridad que en el momento de adoptar esas Resoluciones eran Partes del Estatuto de la CPI, como es el caso de España, vulneraron sus obligaciones conforme a ese instrumento internacional al votar a favor de las Res. 1422 (2002) y 1487 (2003).

Además, ni los Convenios de Ginebra (art. I-51, II-52, III-131 y IV-148) ni el Protocolo Adicional permiten a ningún Estado ni organismo internacional exonerarse ni exonerar a otros de responsabilidad por los crímenes de guerra que se puedan cometer. Nadie ha sostenido que la ONU esté facultada para exonerar a los Estados de sus obligaciones de cumplir el Derecho Internacional Humanitario que se deben respetar, como reiteran dichos Convenios, *en toda circunstancia*.

Otro ejemplo más de dos Resoluciones que son un acto *ultra vires* y por tanto ilegal en sí mismo y en las que se desprecia el Derecho en vigor.

## 6. ACTO FINAL. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS POR LOS ESTADOS

Parece claro que los Estados que han protagonizado diversos usos de fuerza ilegales y abusivos han buscado posteriores Resoluciones convalidando sus acciones. Pero si esa era la intención de los agresores y ocupantes (en Afganistán, Yugoslavia, Iraq), legalizar su estatuto jurídico, el resultado es más que imposible, dado que el Consejo de Seguridad *no está facultado para ello*. No tiene competencia para convalidar hechos ilegales; por ello, he entrecorinado "convalidar" y he dicho que eran actos *ultra vires*, al margen de sus poderes legales.

Esa violación repetida de la legalidad internacional por el Consejo es muy grave, pero no lo es menos el hecho de la instrumentalización de la ONU y del DI por un conjunto de Estados: ¿éste es el futuro de

la ONU?, ¿ponerse al servicio de las interesadas acciones unilaterales o multilaterales de los Estados contrarias al Derecho Internacional?

En los tres casos analizados, primero se buscó la autorización, después no se dudó en considerar irrelevante a la ONU. Es decir, si el CS sirve a sus intereses, la ONU es útil; pero si no sirve, es descartable.

El respeto a la regla de Derecho internacional no es la norma de conducta. Si les favorece, explotan la Carta de la ONU al máximo (legítima defensa en el caso Afganistán); si no les favorece, es que sus reglas están caducas y añaden la cantinela de que la sociedad internacional de 1945 no es la del nuevo siglo... (caso Iraq o Yugoslavia).

Los grandes Estados gustan de la regla del Derecho internacional que les favorece, entonces la utilizan y se arropan en ella. Cuando les molesta, cuando les impide actuar, entonces se desembarazan de la regla jurídica, ya sea reinterpreándola, ya transgrediéndola o calificándola de caduca para los tiempos actuales. Los demás somos juristas teóricos... leguleyos que no viven la realidad internacional...

En síntesis, estamos retornando a épocas muy anteriores a la existencia de la Carta de la ONU cuando el uso de la fuerza era un medio permitido para resolver los controversias entre los Estados. Un gran maestro de las Relaciones Internacionales, el profesor Roberto Mesa, en un artículo que, en cierta medida es su testamento político y académico, decía que "tras la caída del muro de Berlín... no existe un ordenamiento internacional nuevo si por tal se entiende el triunfo de la ética transplantada al universo de la norma; más bien al contrario, se produce la instrumentalización, cuando no la violación, de reglas muy difícilmente elaboradas... junto a la lucha contra el terrorismo, tan importante o más es la defensa de la legalidad internacional... Si no se defiende la legalidad, habremos retrocedido a tiempos anteriores al sistema de Westfalia"<sup>33</sup>.

Es grave que la autotutela —unilateral o multilateral— ocupen el espacio del Derecho internacional y del principal responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Pero no olvidemos que amplios sectores de iusinternacionalistas estiman que la autoridad de la ONU está erosionada al haber permitido numerosos actos contrarios al Derecho internacional, como he tratado de demostrar aquí. Se ha sostenido que "el propio Consejo de Seguridad ha dado cobertura a las pretensiones del Estado hegemónico, adoptando resoluciones que exceden los poderes delegados por la comunidad internacional (en detrimento de la voluntad de la generalidad de los Estados) y marginan la realización institucional del interés común (en beneficio del recurso unilateral a la fuerza por dicho Estado)"<sup>34</sup>. No menos

pesimista es González Vega cuando afirma que "estaríamos asistiendo a una redefinición por parte del propio Consejo de sus funciones en conexión con la paulatina afirmación de un derecho de policía unilateral a favor de los Estados o de organizaciones internacionales justificado ora en la discutible intervención humanitaria ora en la laxa caracterización del inmanente derecho de legítima defensa"<sup>35</sup>. Desde luego, el Consejo de Seguridad no recupera su autoridad aprobando *a posteriori*, como señala Paz Andrés, "lo que convenía a los Estados que había desarrollado unilateralmente una intervención al margen de la Carta. ... en todos los casos el Consejo asume lo decidido previamente. De esta forma, el Consejo de Seguridad consolida su papel de convalidador complaciente y sigue renunciando a su función de órgano primordial en el mantenimiento de la paz, en clara desviación de las previsiones de la Carta"<sup>36</sup>.

La dudas que algunas actuaciones del Consejo de Seguridad suscitan respecto de su conformidad con el DI, abogan por la necesidad de establecer un control de legalidad de los actos del Consejo.

#### 7. EL CONTROL DE LOS ACTOS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD: ¿*QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?*?

La actividad del Consejo de Seguridad y sus poderes están previstos en la Carta, por lo que el respeto a los límites a su actividad es fundamental para el buen funcionamiento del sistema de Naciones Unidas. Como premisa básica, estaremos de acuerdo en que el Consejo de Seguridad debe su "vida" a la Carta y sus competencias y actuaciones vienen fundadas en ese tratado internacional; por ello, está obligado a respetar la Carta. Y, desde luego, también está obligado a respetar el Derecho Internacional General.

No se puede argumentar que al ser un órgano político que decide en situaciones muy sensibles a la soberanía de los Estados y a la paz debe obrar con los márgenes de discrecionalidad que crea oportunos.

Es cierto que no hay un órgano competente para decidir sobre la licitud de los actos del Consejo; pero ello no significa, como dijera la Corte Internacional de Justicia, hace ya mucho, pero con pleno valor hoy, en el Dictamen de 28-5-48 —*admisión de un Estado*— que el carácter político de un órgano no le exime del cumplimiento de una disposición de la Carta y máxime cuando esa disposición constituye un límite a sus poderes.

Se discute vivamente la necesidad de tal control y sobre quién debe ser el guardián último de la legalidad de los actos de Naciones Unidas y se han

elaborado múltiples trabajos por una selecta doctrina (Franck, Gaja, Bedjaoui, Condorelli, Ferrari Bravo, Pellet, Dupuy, Zaccardi, etc.). Ahora ya no es un problema teórico, debido al controvertido uso de sus poderes.

Nadie será tan ingenuo para pensar que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General van a pedir un dictamen a la Corte sobre sus propios actos en materia de paz y seguridad, y además el dictamen no es vinculante; es bien sabido que la Carta no autoriza a los Estados a solicitar el dictamen (competencia consultiva). Tampoco los Estados pueden demandar a una organización internacional ante la CIJ (competencia contenciosa), porque no lo prevé el Estatuto de la CIJ, anexo a la Carta; ésta sólo admite las controversias entre Estados y en todo caso la sentencia solo vincularía a las partes (por ejemplo, en las demandas de Yugoslavia contra ocho Estados) y no al Consejo de Seguridad.

#### 8. A MODO DE CONCLUSIONES

No tiene fundamento legal alguno en el Derecho internacional la noción de autorización *ex-post facto* del Consejo de Seguridad en materia de uso de la fuerza. De la conducta del Consejo, aprobando resoluciones, "avalando" actos ilícitos o exonerando de cumplir el Derecho Internacional, no se puede deducir que una nueva legalidad internacional está surgiendo (*ex iniuria non oritur ius*). Por la sencilla y sólida razón jurídica de que no corresponde al Consejo de Seguridad el derecho de eliminar el carácter ilícito de un acto. Si así fuera, se daría paso libre a los hechos armados consumados de las Organizaciones internacionales regionales y de los Estados más poderosos. Además de hacer un mundo muy inseguro, el Consejo de Seguridad se convertiría en una instancia legitimadora de actos ilegales de las grandes potencias.

Aunque sea clamar en el desierto, es necesario reformar la Carta de las Naciones Unidas, después de más de 50 años de buenos servicios en el pasado; aunque es una utopía, casi una reivindicación revolucionaria. Y es urgente reformarla, entre otras muchas razones, para someter los actos de los órganos de las Naciones Unidas al control de su legalidad y abrir la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional a las demandas de y contra las Organizaciones internacionales.

Recordemos de nuevo las palabras de Roberto Mesa: "todo parece augurar que vienen malos tiempos para el Derecho Internacional. ... [A]ntes de condenar sin más, por ineficacia, a la ONU, hay que denunciar a los Estados que, cuando no la inmovilizan, la instrumentalizan al servicio de sus intereses..."<sup>37</sup>.



## NOTAS

<sup>1</sup> Ante el Tribunal Internacional de Justicia (CIJ) se mantienen —en el momento de celebrarse el Encuentro de Salamanca en junio de 2004— las demandas de Yugoslavia contra ocho Estados agresores —Reino Unido, Bélgica, Canadá, Holanda, Portugal, Francia, Alemania e Italia—. Es bien sabido que España y Estados Unidos lograron la no admisibilidad de las demandas de Yugoslavia contra ellos debido al tenor de nuestras respectivas declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte y la fecha de la de Yugoslavia (CIJ, Ordonnance, 2 de junio de 1999, *Licéité de l'emploi de la force*, Yougoslavie c. Espagne).

En la primavera de 2004 se han celebrado las audiencias orales ante la CIJ para determinar su competencia para conocer y juzgar las restantes demandas y, en su caso, entrar en el fondo del asunto y esclarecer la naturaleza jurídica de aquellos hechos.

<sup>2</sup> Como afirma Paz Andrés Sáenz de Santamaría ese documento "constituye en realidad un cheque en blanco para futuras intervenciones... consagra una segregación geográfica dentro de la sociedad internacional conforme a la cual la aplicación del Capítulo VII de la Carta en lo que respecta al entorno OTAN se verá matizado a favor de ésta" ("Kosovo: todo por el Derecho Internacional pero sin el Derecho internacional", en *Meridiano Ceri*, agosto 1999, p. 4).

<sup>3</sup> CIJ, sentencia de 26 de junio de 1986, *Nicaragua c. Estados Unidos (Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci)*, Rec. 1986, (párr. 263 y 268).

<sup>4</sup> NU, doc. S/PV.3988, párr. 9 (Intervención en el Consejo de Seguridad del representante de la India, Sr. Sharma).

<sup>5</sup> El Derecho Internacional General prevé la hipótesis del peligro extremo como circunstancia eximente de responsabilidad internacional por la comisión de un hecho ilícito internacional cuando el comportamiento del Estado constituye el "único medio" para salvar vidas humanas en peligro y que tal acción no origine un peligro comparable o mayor al que se trata de evitar. Esta circunstancia no fue utilizada por los Estados agresores de la OTAN ni respetada al perpetrar innumerables violaciones al derecho humanitario atacando a la población civil y a los bienes civiles.

<sup>6</sup> Nuestro contemporáneo Don Quijote de la lengua, Fernando Lázaro Carreter, lamentaba que la desidia profesional de los "atropellados comunicadores" y de las "élites de la gobernación" confundieran una crisis o tragedia humana (que afecta a la Humanidad, como la de Ruanda u otras) con una crisis humanitaria. Lo humanitario es lo que "mira o se refiere al bien del género humano". Ver "Humanitario" en *El dardo en la palabra*, Madrid, Galaxia Gutenberg, 1998, pp. 657-660.

<sup>7</sup> Poco después tomaron el relevo a los contingentes nacionales (de Estados Unidos, Francia, Reino Unido, España, etc) la operación PROVIDE COMFORT (abril de 1991) directamente coordinada por el Secretario General de la ONU.

<sup>8</sup> La última, pero no la definitiva, es la Resolución 1529 de 29 de febrero de 2004 sobre Haití que pide a los Estados que organicen una Fuerza Multinacional Provisional y autoriza a los Estados que participen en dicha Fuerza "a adoptar todas las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de su mandato".

<sup>9</sup> Es cierto que el art. 1, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que se aplica tanto a conflictos armados internos como internacionales, exige a los Estados respetar y hacer respetar dichos convenios en toda circunstancia. Obligación imperativa, *erga omnes* e incondicional.

Esta segunda obligación de vigilancia y acción sobre la aplicación por otros Estados se viene impulsando a través del CICR y sus llamamientos a los Estados para que se interesen por las transgresiones cometidas en Estados afectados por conflictos armados internos o graves crisis internas. Esto es así porque las normas humanitarias son obligaciones incondicionales asumidas frente a todos los Estados, frente a la Comunidad internacional en su conjunto. El Estado en el que tiene lugar el conflicto armado interno tiene el deber de aceptar que otros Estados se interesen por la aplicación de las normas humanitarias mínimas (el art. 3 común a los cuatro convenios). Pero no faculta a los Estados para adoptar medidas armadas contra el Estado infractor del Derecho Internacional humanitario. Véase Araceli Mangas Martín, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, 2ª reimp.

<sup>10</sup> Esperanza Orihuela Calatayud, "Aniversarios de Derecho Internacional Humanitario", en *Meridiano Ceri*, octubre 1999, p. 5.

<sup>11</sup> *Loc. cit.*, p. 6.

<sup>12</sup> Lo insólito es que las tropas rusas —Rusia se había opuesto a los bombardeos a Yugoslavia— que estaban en Bosnia se desplazaron a toda marcha para entrar literalmente las primeras en la ocupación terrestre y asegurarse formar parte de la "presencia internacional de seguridad".

<sup>13</sup> Antonio Cassese ha puesto de relieve el impacto y disfunciones que el terrorismo ha originado en las categorías clásicas del Derecho internacional: "Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of International Law", *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, pp. 993-1001.

<sup>14</sup> No era la primera vez que hacía esa calificación del terrorismo como amenaza a la paz y seguridad; ya lo había hecho, por ejemplo, en la Resolución 731 (1992) relativa al atentado sobre el vuelo de UTA 772. Identificaba al gobierno libio tras el ataque, al estar implicado varios agentes de Libia, pero pudiendo haberlo hecho no autorizó el uso de fuerza. Otro precedente de interés fue la Resolución 1267 (1999), tras los atentados a las embajadas norteamericanas en Kenia y Tanzania, en la que apreciaba que el rechazo del régimen talibán de extraditar a Osama Ben Laden constituía una amenaza a la paz, pero no autorizaba el uso de fuerza.

<sup>15</sup> Alain Pellet y Vladimir Tzankov, "L'État victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée?", en *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Ed. Pedone, París, 2004, p.100; Sean D. Murphy, "Terrorism and the Concept of 'armed Attack' in Article 51 of the Charter", *Harvard International Law Journal*, 2001-1, p. 47.

<sup>16</sup> Sentencia cit. *Nicaragua c. Estados Unidos*, párr. 191-195; CIJ, sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Irán c. Estados Unidos*, *Plateformes pétrolières*, párr. 51.

<sup>17</sup> Sentencia cit. *Nicaragua c. Estados Unidos*, párr. 210.

<sup>18</sup> El art. 51 califica a este derecho como immanente ("droit naturel", "inherent right"); la Corte ha reconocido el derecho fundamental de todo Estado a la supervivencia y para ello recurrir a la legítima defensa, conforme al art. 51 de la Carta, cuando esa supervivencia está en peligro (CIJ, Avis consultatif, 8 julio de 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, párr. 96).

<sup>19</sup> Sentencia cit. *Nicaragua*, párr. 176.

<sup>20</sup> Jean-Marc Thouvenin, "Introduction", *Les nouvelles menaces...*, pp.10 y 15.

<sup>21</sup> Pierre-Marie Dupuy, "La Communauté internationale et le terrorisme", en *Les nouvelles menaces...*, op. cit., p. 42.

<sup>22</sup> Para la Corte el derecho de legítima defensa es derecho consuetudinario anterior a la Carta y se sigue rigiendo por aquel "aunque su formulación actual haya sido confirmada e influida por la Carta", pero esta regulación no es completa y habría que añadir requisitos firmemente asentados en el derecho internacional consuetudinario, según el cual, "la legítima defensa sólo justifica medidas proporcionadas al ataque armado sufrido y que sean necesarias para dar una respuesta" (sentencia citada *Nicaragua c. Estados Unidos*, párr. 176). "La sumisión del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de proporcionalidad es una regla de derecho internacional consuetudinario" (Dictamen citado *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 1996, párr. 41).

<sup>23</sup> En relación con la invasión y situación en Afganistán, el Consejo de Seguridad no adoptó una resolución hasta bien entrado diciembre de 2001 (Resolución 1386 de 20.12.2001) en la que autoriza la presencia de una Fuerza internacional de asistencia para la seguridad. Otras resoluciones posteriores refuerzan sanciones anteriores (Resolución 1390 de 16.1.2002).

<sup>24</sup> Dice Antonio Remiro Brotons que "el unilateralismo de los Estados Unidos, exacerbado a partir del 11 de septiembre, es una opción definitiva por la autotutela que los demás, ante la gravedad de los hechos y la conveniencia de liberarse a sí mismos de ataduras, han aceptado implícita o tácitamente" ("Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden", *Revista Española de Derecho Internacional* 2001, 1y 2, p. 157).

<sup>25</sup> *Kensington's Record of World Events*, 2001, pp. 44393 y 44394.

<sup>26</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja ha declarado que "L'invocation de la justice du recours à la force armée, en particulier dans la 'guerre contre le te-

rorisme", a assez souvent servi de justification pour refuser d'appliquer toute la gamme de normes de droit international humanitaire dans des situations où cet ensemble de règles était de toute évidence applicable" (*Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Extrait du Rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, diciembre 2003, *RICR* marzo 2004, p. 250).

<sup>27</sup> No así entre la doctrina iusinternacionalista. Entre la abundante bibliografía, véase Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, "Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Leioa, 2003, pp. 270-299.

<sup>28</sup> Como hace notar Paz Andrés Sáenz de Santamaría "la cuestión tiene importancia porque conforme a los Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 2) los países con tropas ya establecidas en el territorio tienen la consideración de potencias ocupantes, condición que se vería subsanada si la Resolución se aplicara también a estos supuestos" ("El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003-1, p. 221).

<sup>29</sup> Sin embargo, como recuerda un informe del CICR, por un lado, los combatientes (es decir, los militares iraquíes o asimilados), no pueden sufrir consecuencias penales por haber participado en las hostilidades y deben gozar del estatuto de prisioneros de guerra, dado que el deber de los militares es luchar por su patria; por otro lado, "le DIH n'intédit pas aux civils de lutter pour leur pays... la participation directe de civils aux hostilités, il faut le relever, n'est pas un crime de guerre" (*Le droit international humanitaire et les défis...* loc. cit., p. 253); el informe recuerda el art. 4.a) 6 del III Convenio que prevé el levantamiento en armas de la población civil contra un ocupante y exige el tratamiento de la misma como prisioneros de guerra —es decir, no es una acto criminal sujeto a la jurisdicción penal, sino actos legítimos de guerra—. Otra cosa es si atacan objetivos civiles o utilizan métodos terroristas o prohibidos por el derecho de la guerra (el *jus in bello*).

<sup>30</sup> Antonio Remiro Brotons, *EL Mundo*, 26 de julio de 2001.

<sup>31</sup> Tras el escándalo e indignación mundial por las evidencias de malos tratos, vejaciones, torturas y muertes de prisioneros iraquíes por tropas norteamericanas en la primavera de 2004, EEUU renunció a presentar un proyecto de Resolución para prorrogar el plazo que expiraba el 30 de junio de 2004 de exoneración de responsabilidad penal ante la Corte Penal Internacional. Un Informe de la Secretaría General de la ONU dudaba abiertamente de la legalidad de esa exoneración. Varios Estados miembros del Consejo hubieran probablemente votado en contra, y China seguramente vetado. Ver, entre otros, los diarios *El Mundo* y *El País* de 24 de junio de 2004.



<sup>32</sup> En esa sesión del Consejo 18 Estados solicitaron participar en el debate previo a la aprobación de la Res. 1487 para manifestar su posición crítica (Perú, en nombre del Grupo de Río y Grecia en nombre de la UE).

<sup>33</sup> Roberto Mesa Garrido, "De la Ciudad de Dios al caos universal", *Revista Española de Derecho Internacional* 2002-2, pp. 707 y 712.

<sup>34</sup> Joaquín Alcaide Fernández, "La 'guerra contra el terrorismo': ¿una 'OPA hostil' al Derecho de la Comunidad internacional?", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, 1 y 2, p. 301.

<sup>35</sup> Javier A. González Vega, "Los atentados del 11 de septiembre, la operación 'libertad duradera' y el derecho de legítima defensa", *Revista Española de Derecho Internacional* 2001, 1 y 2, p. 268.

<sup>36</sup> Paz Andrés Sáenz de Santamaría, "El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, ...", *loc. cit.*, p. 220.

<sup>37</sup> Roberto Mesa Garrido, *loc. cit.*, pp. 711-712.